V.

Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung über Civilprozeß und Gerichtsverfassung, insbesondere Prüfung des Einflusses der neuesten politischen Umgestaltung in Deutschland auf das Zustandekommen einer gemeinsamen deutschen Civilprozeßgesetzgebung, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten im Königreich Italien, den neuesten Entwurf einer Civilprozeßordnung für Oesterreich und die Verhandlungen über den baierischen Entwurf.

Von **Mittermaier.**

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVIII. im vorigen Bande)

Die Bedeutung der neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung hat durch die im Jahre 1866 bewirkte Erschütterung der Gestaltung Deutschlands eine neue Wendung erhalten. In dem Vorwort zu dem neuesten Bande der Verhandlungen des deutschen Juristentags[1]) gibt das Schriftführeramt den Gefühlen, welche die Brust eines jeden wahren Vaterlandsfreundes bewegen, in Beziehung auf das Fortwirken der deutschen Juristenversammlung einen Ausdruck. Das, wenn auch lose Band, welches seit einer Reihe von Jahren Deutschland umschloß, ist zerrissen; Deutschland erscheint zur Zeit in drei Theile, die nicht mehr zusammenhängen, zersplittert. Der deutsche Bund, der zwar in politischer Beziehung höchst mangelhaft war und vielfach selbst ein Hinderniß der Fortschritte der Freiheit und Einführung freisinniger Einrichtungen in einzelnen Staaten wurde, hatte dennoch in Bezug auf die Verwirklichung der Idee einer gemeinsamen Gesetzgebung für Deutschland einen wohlthätigen Einfluß. Das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit aller deutschen Staaten wurde dadurch festgehalten, und zwar 1) in so ferne dies Bewußtsein eine Vereinigung aller

---

1) Verhandlungen des sechsten deutschen Juristentags, II. Band, 1866, S. 5.

deutschen Juristen (Praktiker und Theoretiker) in das Leben rief, um auf den regelmäßigen Versammlungen wichtige Fragen des Rechts zu berathen in der Richtung, auf diesem Wege eine gemeinsame Verbesserung der Gesetzgebung in den deutschen Staaten zu bewirken; 2) der deutsche Bund war es aber auch, welcher den Anstoß gab, durch Ernennung einer aus allen deutschen Staaten beschickten Commission tüchtiger Juristen und ihre Berathung eine gemeinsame Civilprozeßgesetzgebung für Deutschland vorzubereiten. Wenn auch die Germanistenversammlung in Frankfurt und Lübeck ebenso, wie der jährlich versammelte Juristentag, als freiwillig gebildete, mit keiner gesetzlichen Autorität versehene Vereinigungen nur eine berathende Stimme hatten, so durften doch jene Versammlungen als ein Vorparlament bezeichnet werden, in so ferne eine geistige Macht geschaffen wurde, indem durch die Vereinigung der Kräfte einer großen Zahl tüchtiger Juristen aus allen Theilen Deutschlands in Bezug auf wichtige Fragen Erfahrungen mitgetheilt, Meinungen ausgetauscht, Vorschläge geprüft und durch eine Abstimmung [2]) Beschlüsse gefaßt wurden, welche in gewisser Hinsicht als Ausdruck der Ansicht der Mehrheit der Abstimmenden angesehen werden konnten. Die Verhandlungen des Juristentags wirkten ebenso auf wissenschaftliche Arbeiten, als auch mehr oder minder auf die Leistungen der Gesetzgebung in den einzelnen Ländern. Es ist leicht, aus den Verhandlungen deutscher Kammern über Gesetzgebungsfragen zu erkennen, daß die Beschlüsse des Juristentags auf die Entscheidung wichtiger Fragen wirkten. Selbst im Ausland bezog man sich oft auf Beschlüsse des deutschen Juristentags. Das Schriftführeramt spricht die Ueberzeugung aus, daß der deutsche Juristentag an der äußersten Gränze seiner Wirksamkeit angelangt sei und seine

2) Der Verfasser, belehrt durch Erfahrungen, welche er auf verschiedenen Congressen in Brüssel, Frankfurt, Lübeck und in Italien machen konnte, kennt die Macht solcher Beschlüsse (bei denen freilich die Form des Aufhebens der Hände, oder des Aufstehens oft ein trügliches Ergebniß liefern konnte) und weiß, wie häufig die durch solche Beschlüsse ausgesprochenen Ansichten auf die Abstimmung in legislativen Versammlungen wirkten.

Auflösung gerechtfertigt werde, weil man nicht hoffen könne, unter den neuen Verhältnissen für die Schaffung einer gemeinsamen gesetzgeberischen Gewalt für Nord- und Süddeutschland wirken zu können, da auf jeden Fall, wenn auch eine Vereinigung der nord- und süddeutschen Juristen gelänge, der Einfluß des Juristentags durch das allgemeine deutsche Parlament absorbirt würde, so daß ihm nur die rein theoretische Aufgabe, die Förderung der Rechtswissenschaft übrig bliebe.

Wir können diese Ansichten nicht theilen, und müssen an der in sehr trüber Zeit Trost gewährenden Ueberzeugung festhalten, daß Deutschland allen Versuchen, die Zerrüttung des deutschen Vaterlandes zu fördern, trotzend, in einem geistigen Bande vereinigt bleibt, und Alle, welche noch einen Rest von Vaterlandsliebe bewahrten, sich innerlich für verbunden ansehen müssen, dahin zu wirken, daß die zu Norddeutschland Gehörigen ebenso, wie die Bewohner der süddeutschen Staaten und die Deutschen in Oesterreich als deutsche Brüder sich betrachten und durch Vereinigung aller Kräfte eine geistige Einheit zu bilden streben. Vorzüglich müßten die Juristen aller dieser Länder, wie sie bisher auf den Juristentagen erschienen, anerkennen, daß das Recht das Kleid des Volkes ist und ein gemeinsames Recht in gewissen Verhältnissen am meisten die Gemeinsamkeit des Lebens und Verkehrs begründet und durch Theilnahme an einem deutschen Juristentage, durch Vereinigung der Kräfte des Südens und Nordens (die Geschichte der Wissenschaften und Künste lehrt, daß die Leistungen des Südens tiefeingreifend die Fortschritte Deutschlands förderten), durch die Mittheilung der vielfach sehr abweichenden Erfahrungen und Austausch der Ansichten [3]) eine Verständigung über die beste Bearbeitung wichtiger Gesetze gesichert werden kann. Die Macht des Geistes wird dem künftigen

3) Wie verschieden die mit Verschiedenheit der Sitten und Anschauungen des Lebens zusammenhängenden Rechtsansichten in Bezug auf wichtige Fragen unter den nord- und süddeutschen Juristen waren, zeigte sich besonders bei den Berathungen in der Nationalversammlung in Frankfurt von 1848 und 1849.

Juristentage zur Seite stehen, wie den bisherigen; die Wirksamkeit der künftigen Vereinigung wird die nämliche bleiben und dadurch sich geltend machen, daß die von einer großen Zahl deutscher Juristen energisch ausgesprochenen Beschlüsse mit der Kraft der Wahrheit die gesetzgebenden Versammlungen der einzelnen Staaten zur Anerkennung nöthigen. Die nord- und süddeutschen Juristen müssen anerkennen, daß eben jetzt, wo durch die neuen politischen Ereignisse der Rechtssinn im Volke sehr erschüttert und die Achtung des Rechts gefährdet ist, es daher verstärkter Eintracht und Kraft der Juristen bedarf, um dem Rechte gegenüber der Politik und ihren Täuschungen zum Siege zu verhelfen.

Blicken wir auf die Aussichten, welche dem Zustandekommen einer gemeinsamen Civilprozeßgesetzgebung für Deutschland sich eröffnen, so richtet sich die Prüfung theils auf das Schicksal des von der bisher in Hannover berathenden Commission beschlossenen Entwurfs einer deutschen Civilprozeßordnung, theils auf die Ansichten und Hoffnungen, welche sich auf eine zu schaffende deutsche Gesetzgebung über Civilverfahren beziehen. In der ersten Beziehung wird allerdings durch die neueste Zersplitterung von Deutschland die Bedeutung des in Hannover bearbeiteten Entwurfs vermindert. Preußen hatte von Anfang an von der Theilnahme an den Arbeiten der Commission sich ferne gehalten und selbst einen in dieser Zeitschrift vielfach besprochenen, der Beachtung würdigen Entwurf veröffentlicht. In Preußen selbst erhebt sich in neuester Zeit die Stimme eines Praktikers[4]) gegen den preußischen Entwurf, von welchem behauptet wird, daß er in Bezug auf Form, Kürze, Präcision des Ausdrucks sowohl der hannover'schen Prozeßordnung, als der deutschen Civilprozeßordnung nachsteht; es wird erklärt, daß die im preuß. Entwurf angenommene Beschränkung der richterlichen Prozeßleitung nicht zu billigen sei, da sich bisher in Preußen diese Prozeßleitung gut bewährt habe. Es wird der Vorschlag gemacht, daß man entweder die hannoverische Prozeß-

---

4) Silberschlag in der preußischen Anwaltzeitung, 1866, Nr. 43, S. 672.

ordnung oder den deutschen in Hannover bearbeiteten Entwurf annehme, weil dafür auch der politische Grund spreche, daß am meisten Hoffnung vorhanden und dies selbst wünschenswerth sei, daß diese deutsche Prozeßordnung nicht blos im Norden, sondern auch in Süddeutschland und in den deutschen Provinzen von Oesterreich als Gesetz angenommen werde. In einem neuen Aufsatz, worin der gegenwärtige Stand der Civilprozeßgesetzgebung geschildert ist [5]), wird der Umstand, daß vorläufig die Hoffnung, ein allgemeines deutsches Prozeßgesetz zu erreichen, aussichtslos geworden ist, in so ferne als ein Glück betrachtet, als hiemit der Unentschlossenheit und Unproductivität der Vorwand genommen ist, die Einführung der neuen Principien im Wege der Particulargesetzgebung zu verzögern.

Auf diese Art ist die Lage der Dinge für die Hoffnung, eine gemeinsame deutsche Civilprozeßgesetzgebung zu erhalten keine günstige, und wir sind wieder auf die Thätigkeit der Particulargesetzgebung angewiesen. Seit der fast allgemeinen Umgestaltung des Strafverfahrens und der immer mehr anerkannten Vortheile des neuen, auf Mündlichkeit, Anklageprincip und Oeffentlichkeit gebauten Verfahrens darf zwar immer allgemeiner auch die Ueberzeugung als feststehend angenommen werden, daß der bisherige schriftliche gemeine deutsche Prozeß nicht mehr den gerechten Forderungen entspricht, und öffentliches mündliches Verfahren auch in Civilstreitigkeiten nothwendig ist. In den deutschen Ländern, in welchen seit 1849 ein solches Verfahren eingeführt ist, z. B. in Hannover, Braunschweig, Oldenburg, Baden, ist ebenso wie in den Schweizerkantonen die öffentliche Meinung dem neuen Verfahren günstig; es würde aber ein großer Irrthum sein, wenn man eine Uebereinstimmung des Civilverfahrens als vorhanden annehmen wollte, da vielmehr in jedem der zuvor genannten Staaten in wichtigen Einzelnheiten ein besonderes Verfahren gilt. Aber auch keiner der neuesten Entwürfe in Baiern, Preußen, Oesterreich stimmt mit den andern überein. Der fortdauernde Streit betrifft vorzüglich die Vorfrage, ob die neue Gesetzgebung mehr das fran-

---

5) Beilage zur allgemeinen Zeitung, 1867, v. 20. Febr. S. 889.

zösische Verfahren und die dortige Rechtsübung zum Vorbilde nehmen oder das neue mündliche Verfahren möglichst mit Bestimmungen des bisherigen Verfahrens verbinden soll. Die Verhandlungen der Commission, welche in Hannover den Entwurf einer deutschen Prozeßordnung zu berathen hatte, und der Umstand, daß viele der wichtigsten Beschlüsse nur mit geringer Stimmenmehrheit zu Stande kamen, oft selbst Stimmengleichheit vorhanden war, lehren, daß unter den Juristen, welche aus den verschiedenen Staaten abgeordnet waren, in wesentlichen Punkten sehr verschiedene Ansichten obwalteten. Noch bedenklicher wird es, daß in dem nämlichen Staate, in welchem ein Entwurf vorgelegt wurde, die Stimmen der Juristen getheilt sind. In Preußen hat ein angesehener Jurist, v. Krämel, gegen den preußischen Entwurf [6]) sich erklärt, weil er den französischen Code als Vorbild nahm, und nach unserer obigen Mittheilung hat ein anderer Praktiker die Ansicht ausgesprochen, daß dieser Entwurf der hannover'schen Prozeßordnung und dem deutschen Entwurfe vielfach nachstehe. In Baiern lehren die von uns mitgetheilten Verhandlungen des Ausschusses der zweiten Kammer, daß unter den Mitgliedern verschiedene Ansichten obwalteten, vorzüglich vielfach Widerstreit zwischen den rheinischen am französischen Code und der Rechtsübung festhaltenden Abgeordneten und den Mitgliedern des Ausschusses, die in den alten Provinzen als Praktiker thätig waren, Statt fand. In neuester Zeit hat selbst eine aus der Rheinprovinz erhobene Stimme [7]) es für ein Unglück erklärt, wenn der baierische Entwurf insbesondere in der Rheinprovinz eingeführt würde, weil der dort seit langer Zeit in Uebung befindliche Code de procédure eine Gesetzgebung gewährt, welche allgemein als gut und vorzüglicher anerkannt wird, als der neue Entwurf sie gewähren würde, daß aber auch voraussichtlich eine für ganz Deutschland gemeinsame Civilprozeßgesetzgebung zu Stande komme, und es dann nachtheilig sein würde, wenn jetzt der neue baierische Entwurf und bald darauf die für ganz Deutschland bearbeitete

---

6) Darüber dies Archiv, Band 49, S. 121.

7) Im Pfälzer Curier vom 13. Febr. 1867.

Civilprozeßordnung eingeführt würde. Man überzeugt sich leicht, daß bei dem ersten dieser Gründe übersehen wird, daß in Frankreich selbst von ausgezeichneten Praktikern, wie Bordeaux, Regnard, Seeligman, Lavielle eben der Code de procédure als dasjenige Gesetzbuch nachgewiesen wird, welches am bringendsten einer Revision bedarf, daß auch die französische Regierung selbst eine aus vorzüglichen Juristen bestehende Commission zu dieser Revision niedergesetzt hat und ebenso in Belgien, wo dieser Code gilt, eine ähnliche Commission ernannt ist, daher wohl angenommen werden darf, daß auch die Juristen der baierischen Rheinprovinz nicht die Nothwendigkeit einer Revision des Code verkennen sollten. In Bezug auf den zweiten Grund muß jeder Unparteiische, mit der politischen Lage Deutschlands Vertraute anerkennen, daß die Hoffnung auf das Zustandekommen, auf jeden Fall auf baldige Einführung einer Civilprozeßordnung für ganz Deutschland eine sanguinische ist.

Der Verfasser dieses Aufsatzes hat seit 1818 in einer Reihe von Arbeiten die Ueberzeugung ausgesprochen, daß der gemeine deutsche Prozeß den gerechten Forderungen der Rechtsuchenden nicht mehr entspreche, und wenn das neue Verfahren auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut werden soll, jeder Gesetzgeber mit dem Studium der französischen Gesetzgebung, vorzüglich wie das Verfahren in der Rechtsübung namentlich in den Rheinlanden sich entwickelt, sich vertraut machen soll; der Verfasser hat aber immer einzelne Fehler des Code hervorgehoben und die Beachtung der durch die Genfer Gesetzgebung eingeführten Verbesserungen und die wichtigen Erörterungen von Bellot empfohlen. Der Verfasser gesteht aber auch, daß er immer mehr von der Anfangs von ihm festgehaltenen Ansicht, daß ein umfassendes, schon das ganze Streitmaterial sammelndes, die mündliche Verhandlung vorbereitendes schriftliches, unter Leitung des Gerichts geführtes Vorverfahren nothwendig werde, zurückgekommen ist, je mehr genaue Beobachtung der Rechtsübung, insbesondere in den Rheinprovinzen, ihn belehrte, daß eben durch jene Rechtsübung manche Fehler des Code geheilt werden. Der Verfasser hat in neuester Zeit

in dieser Zeitschrift zu zeigen versucht [8]), daß die von Krämel gegen den französischen Civilprozeß erhobenen Einwendungen vielfach auf irrigen Auffassungen französischer Bestimmungen und auf Mangel der Beachtung des wirklichen Rechtszustandes beruhen. Es liegen nun viele Gesetzgebungsarbeiten vor, worin bereits in einzelnen deutschen Staaten Civilprozeßordnungen mit der Grundlage der öffentlichen mündlichen Verhandlungen eingeführt oder vorgeschlagen sind; allein man bemerkt bei Vergleichung der verschiedenen Gesetzesarbeiten, daß über wesentliche Punkte keine Uebereinstimmung besteht, und zwar 1) über das Verhältniß des der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Verfahrens, insbesondere wie darin ein gesetzlich geregeltes schriftliches Verfahren so angeordnet werden soll, daß das Gesetz eine gewisse Zahl der Schriften und ihren Inhalt vorschreibt, und in wie fern die Einreichung der sogenannten conclusions motivées und mit welchem Inhalt vorgeschrieben werden soll; 2) in wie fern für dies schriftliche Vorverfahren eine Prozeßleitung durch das Gericht Statt finden soll; 3) in welchem Verhältniß das schriftliche Verfahren zu der mündlichen Hauptverhandlung stehen soll, und zwar ob dies Vorverfahren nur den Charakter einer Vorbereitung in der Art an sich tragen soll, daß die mündliche Verhandlung die einzige Grundlage für die Urtheilsfällung bildet, und die Parteien in ihren Vorträgen in der mündlichen Verhandlung unbeschränkt sind, oder ob das Vorverfahren die Grundlage für die mündliche Verhandlung so bilden soll, daß die Parteien an den Inhalt ihrer Vorträge im schriftlichen Vorverfahren gebunden sind; 4) welche Bedeutung die Einbringung der conclusions in der Sitzung haben soll, insbesondere ob erst durch Gerichtsbeschluß zur Hauptverhandlung eine nachfolgende Sitzung zu bestimmen, und ob an die Einbringung der conclusions die Wirkung zu knüpfen ist, daß wenn eine Partei in der nachfolgenden Sitzung nicht erscheint, das Urtheil als contradictorisches zu betrachten ist; 5) welches Verfahren für sogenannte Incidenzpunkte Statt finden soll; 6) wie die Bestimmungen über den Beweis zu erlassen sind, ob der Grundsatz

8) Archiv, Band 49, S. 125—140.

der freien Ueberzeugung ohne gesetzliche Beweistheorie zu entscheiden hat, ob gegen das Beweisurtheil Rechtsmittel zuzulassen sind, ob das Fragerecht der Parteien aufzunehmen, ob der Zeugenbeweis zu beschränken, ob der Gebrauch des Schiedseids in der bisherigen Weise zu gestatten sei; 7) in wie ferne eine Unterscheidung von ordentlichem und summarischem Verfahren, insbesondere wie weit für die Rechtsverfolgung einfacher Sachen ein rasch zum Ziele führendes Verfahren einzuführen ist. Ehe unsere Gesetzgeber sich nicht darüber verständigen, auf welche Weise die eben bezeichneten Punkte [9]) entschieden werden sollen, wird auf das Zustandekommen einer gemeinsamen deutschen Civilprozeßgesetzgebung nicht gerechnet werden können. Nicht genug kann aber hervorgehoben werden, daß über die Art der Behandlung und Entscheidung einzelner Punkte des Verfahrens nach der französischen Gesetzgebung nur der Gerichtsgebrauch maßgebend ist, dieser aber sehr verschieden in Frankreich, Belgien [10]), den deutschen Rheinprovinzen ist, ungeachtet in allen drei Staaten der nämliche Code gilt; daß aber selbst in dem nämlichen Staate, z. B. in Frankreich der Gebrauch eines Gerichts oft wesentlich von dem eines andern Gerichts abweicht, daher der Gesetzgeber wohl prüfen muß [11]), ob er die Einzelheiten und möglichen Streitfragen durch feste Regeln im Interesse der Gleichförmigkeit ordnen soll, oder ob er es vorzieht, dem Pflichtgefühl und der Klugheit tüchtiger Anwälte und dem Ermessen verständiger, gewandter Präsidenten die zweckmäßigste Behandlung der einzelnen Fragen zu überlassen.

Wir hoffen zur Verständigung beizutragen, wenn wir, wie in unsern früheren Mittheilungen über neue Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung, bei den neuesten Arbeiten verweilen und zwar der Gesetzgebung für das Königreich Ita-

---

9) Der Verfasser hat in dem Archive Band 49, S. 140 noch andere Punkte bezeichnet, über welche die Juristen sich verständigen müssen.

10) Ein bedeutendes Werk, weil es die neueste Rechtssprechung in Frankreich und Belgien in Bezug auf den Code de procédure civile enthält, ist: Supplément aux lois de la procédure civile de Carré par Chauveau Adolphe. Bruxelles 1866.

11) Dies Archiv 49. B., S. 132, 140.

lien, dem neuen Entwurf des Civilverfahrens für Oesterreich und dem Fortgange der Berathungen des Ausschusses der zweiten Kammer über den baierischen Entwurf. Wir empfehlen die italienischen legislativen Arbeiten der Aufmerksamkeit umsomehr, als eben für die Frage des Tages: wie weit die französische Civilprozeßgesetzgebung Nachahmung verdient, die Gesetzgebung von Piemont seit 1859, sowie die von 1865 für das Königreich Italien ein reiches Material liefern, indem schon 1854 ein im wesentlichen dem franz. Code nachgebildetes, aber vielfach davon abweichendes Civilprozeßgesetzbuch verkündet wurde, die darüber gesammelten Erfahrungen die Verkündung einer Revision des Gesetzbuchs 1859 veranlaßten und 1863 ein neuer Entwurf der Kammer mit einer tief eingehenden Denkschrift vorgelegt und im Interesse der Einheit der Gesetzgebung der Code von 1865 für alle Provinzen verkündet wurde. Die in der angeführten Denkschrift enthaltenen Erörterungen sind häufig wichtiger, als die meisten neueren Verhandlungen, weil die bedeutendsten italienischen Juristen ihre Erfahrungen über die wichtigsten Bestimmungen der französischen Prozeßordnung und der in den italienischen Gesetzbüchern versuchten Verbesserungen mittheilten.

Ehe wir über die Einzelheiten des neuen italienischen Prozeßgesetzbuches unsern Lesern Bericht erstatten, dürfte es zweckmäßig sein, bei der neuen Gesetzgebung über die sogenannten administrativ-contentiösen Sachen zu verweilen. Der Gegenstand ist um so wichtiger, je mehr er in neuester Zeit vielfache Verhandlungen hervorgerufen hat. Unsere Zeitschrift hat seit ihrem Beginne gegen das Streben gekämpft, das zuerst in Frankreich sich äußerte, durch die Aufstellung einer Klasse von Rechtsstreitigkeiten, bei denen die Regierung ein Interesse hatte, ihre Entscheidung den ordentlichen Gerichten zu entziehen, unter dem Ausdruck: administrativ-contentiöse Sachen eine Art von Gericht zu schaffen, welches, mit juristischen Formen thätig, eigentlich eine von der Regierung mehr abhängige Verwaltungsstelle war. In neuester Zeit werden die Stimmen lauter, welche entweder die Verwaltungsrechtspflege ganz aufheben wollen, oder in der Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs ein zweck-

mäßiges Mittel finden, alle Interessen zu vereinigen. In der letzten Beziehung war es die badische Gesetzgebung, welche 1864 einen solchen Gerichtshof ins Leben rief, von dem wir bezeugen müssen, daß, obwohl gegen das Institut manche Bedenklichkeiten sich erheben, die ergangenen Entscheidungen jenes Gerichts immer mehr Vertrauen genießen. Wir werden darüber und über die neuesten Anträge in Baiern auf Errichtung eines solchen Gerichts und über die daselbst gefaßten Beschlüsse wegen Aufhebung der Verwaltungsrechtspflege in diesem Archive besonderen Bericht erstatten. Das wichtigste Gesetz über den Gegenstand ist aber das im März 1865 für das Königreich Italien ergangene. Seine Bestimmungen sind folgende: Art. 1) Die besonderen bisher bestandenen Gerichte zur Entscheidung der streitigen Verwaltungssachen, sowohl in Civil- als in Strafsachen, werden aufgehoben und die Streitigkeiten werden entweder den ordentlichen Gerichten oder den Verwaltungsstellen zugewiesen. 2) An die Gerichte gehen über alle Streitigkeiten, welche entweder Uebertretungen oder Gegenstände betreffen, in welchen es auf eine Frage des bürgerlichen oder politischen Rechts ankömmt, wenn auch dabei die öffentliche Verwaltung betheiligt ist, selbst wenn bereits darüber Verfügungen der vollziehenden oder Verwaltungsgewalt ergangen sind. 3) Die im vorigen §. nicht begriffenen Sachen werden den Verwaltungsstellen zugetheilt, welche nach den eingebrachten schriftlichen Ausführungen der Betheiligten und nach eingeholten Gutachten der Verwaltungsräthe durch motivirte Decrete darüber verfügen. Der Recurs geht an die oberen Verwaltungsbehörden. Art. 4) Wenn ein Streit, worin eine Partei durch eine von einer Verwaltungsstelle ergangene Verfügung verletzt zu sein behauptet, sich erhebt, beschränkt das Gericht seine Entscheidung auf die Wirkungen jener Verfügung auf den in Streit gezogenen Gegenstand. Die Verwaltungsverfügung selbst kann nur auf Beschwerde bei der zuständigen Verwaltungsbehörde, welche nach der gerichtlichen Entscheidung erfolgt, aufgehoben oder modificirt werden. Art. 5) Die gerichtlichen Stellen wenden die Verwaltungsverfügungen und allgemeine Reglements so weit an, als sie den Gesetzen gemäß erlassen wurden. Art. 6) Aus-

genommen von der Zuständigkeit gerichtlicher Behörden sind Fragen, welche sich auf Katastralschätzungen, Vertheilung der Quoten und directe Steuern beziehen. (Das Gesetz enthält besondere Vorschriften über Behandlung von Streitigkeiten über Steuern). Art. 7) Wenn in Fällen dringender Nothwendigkeit die Verwaltungsbehörde über Privateigenthum ohne Aufschub verfügen oder zur Vollziehung einer Verfügung, über deren juristische Wirkungen Streit entsteht, schreiten muß, so verfügt sie durch motivirtes Decret, jedoch unbeschadet der Rechte der Parteien. Art. 8) Bei Streitigkeiten über Verträge wegen Arbeitsunternehmungen oder Lieferungen ist der Verwaltungsbehörde vorbehalten, auch während des anhängigen Rechtsstreits mittelst motivirten die Dringlichkeit aussprechenden Decrets für die Arbeiten oder Lieferungen zu sorgen. Art. 9) Auf die Forderung aus solchen Verträgen kann kein Beschlag gelegt oder dieselbe cedirt werden, wenn nicht die betheiligte Verwaltungsbehörde zustimmt. Art. 10) Bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen und einer öffentlichen Behörde wird in den Formen festbestimmter Sitzungen verfahren. Art. 11) Die Art der Vertretung einer Verwaltungsstelle vor Gericht wird durch Verordnungen bestimmt. Art. 12) Das gegenwärtige Gesetz ändert nichts an den Gesetzen, die sich auf die Gerichtsbarkeit des Rechnungshofs und des Staatsraths beziehen. Art. 13, 14 haben nur besondere Bedeutung für das Königreich. [12]) Art. 15—16 beziehen sich auf Verhältnisse einzelner Provinzen.

Die Verhandlungen über das Gesetz enthalten ein reichhaltigeres Material über den Gegenstand, als die irgend einer anderen legislativen Versammlung; werthvoll sind insbesondere die Nachweisungen, wie das französische System in den einzelnen italienischen Staaten auf besondere Weise nachgeahmt wurde, immer mehr gegen die administrative streitige Justiz sich Stimmen erhoben, je mehr und fester das constitutionelle System in Italien zum Siege gelangte. Werthvoll sind viele geschichtlichen Nachweisungen, so wie über das Verhältniß der Justiz und

12) **Sessione parlamentare 1863. 64. Abolizione del contenzioso amministrativo. Camera de deputati. Torino 1864.**

Verwaltung. Alle Verhandlungen zeigen, daß die Feststellung einer bestimmten Gränze beider Gewalten schwierig ist und viele Abgeordnete durch vermittelnde Anträge helfen wollten, weil die Besorgniß vorschwebte, daß wenn man die Administrativgewalt zu sehr beschränke, durch die Hinweisung aller Sachen, die man bisher zu den administrativ-contentiösen rechnete, an die Gerichte, theils die Entscheidung in Fällen, welche dringende Erledigung fordern, oft zu lange verzögert werden, theils durch die starre nur juristische Auffassung eines Verhältnisses leicht das öffentliche Interesse verletzt werden könnte. Sehr belehrend ist die neueste Arbeit in Italien [13]) über die Wirksamkeit des neuen Gesetzes mit Beziehung auf die von bedeutenden juristischen Schriftstellern, z. B. Manna und Romagnosi, aufgestellten Theorien, nach welchen der Wirksamkeit der Administration eine sehr würdige Aufgabe zugewiesen wird. [14])

Zum Verstehen der übrigen Gesetze ist die Beachtung des neuen, sehr ausführlichen Gesetzes über Gerichtsverfassung vom 6. Dec.1865 [15]) (aus §§. 292) mit dem aus 407 §§. bestehenden reglement wichtig. [16]) Die Grundzüge sind im wesentlichen die nämlichen, wie in dem französischen Gesetze (von dem Umfang der Competenz soll unten bei dem Proceßgesetze die Rede sein). Ein neues Institut, das der für den Sühneversuch bestellten Personen (conciliatori) mußte besonders geregelt werden. — Nach dem Gesetz Art. 27 und reglement Art. 172—183 soll in jeder Gemeinde ein solcher conciliatore gewählt werden (in größeren Gemeinden mehrere). Ihre Verrichtungen sind 1) in Streitigkeiten auf Aufforderung Sühne zu versuchen, 2) Streitigkeiten in Gemäßheit näherer Vorschriften zu entscheiden. Ernannt werden sie auf Vorschlag der Gemeindebehörden, welche drei Kandidaten aus der Liste der 25 Jahre alten in der Gemeinde wohnenden Wähler

---

13) Von Tiepolo in der Mailänder Zeitschrift Monitore dei tribunali 1867, Nr. 7 und Nr. 10.

14) Ueber das Wesen der durch administrative Anordnungen begründeten Rechte fehlt es noch an wissenschaftlichen Arbeiten. Manches Gute enthält die Schrift von Scolari del diritto amministrativo. Pisa 1865.

15) Abgedruckt in der Cronaca legislativa vol. VII. p. 384.

16) In der Cronaca p. 417.

bezeichnen, von dem Könige. Ihr Amt, (sie werden auf 3 Jahre ernannt, können aber auf's neue gewählt werden) ist ein Ehrenamt.

Ein fortdauernd lebhaft geführter Streit in Italien betrifft den Cassationshof und zwar in zweifacher Beziehung, nämlich insofern überhaupt in Italien viele Stimmen gegen die Errichtung eines Cassationshofs sich erklären, und insoferne darüber Streit entsteht, ob der jetzige Zustand, nach welchem mehrere Cassationshöfe in verschiedenen Provinzen (daher in Turin, Mailand, Florenz, Neapel, Palermo) fortdauern oder ein Cassationshof für das ganze Königreich errichtet werden soll. In Bezug auf die erste Frage enthalten die juristischen Zeitschriften Italiens zahlreiche Abhandlungen über die Frage: ob nicht ein Gerichtshof der dritten Instanz, der in der Sache selbst entscheidet, einem Cassationshof vorzuziehen ist. In der Kammer der Abgeordneten in Turin wurde die Frage bei der Berathung des Gesetzentwurfs über Rechtseinheit in Italien Gegenstand langer Verhandlungen[17]), die zwar vorzüglich auf den Vorschlag des Entwurfs, zwei bisher bestehende Gerichtshöfe dritter Instanz (in Florenz und Mailand) aufzuheben, sich bezogen, aber auch gute Erörterungen über den Werth eines Cassationshofs veranlaßten.[18]) Am bedeutendsten von allen neueren Schriften Italiens über den Gegenstand (werthvoll auch für jeden ausländischen Juristen) ist die Schrift von Carcano[19]) der, vertraut mit den französischen Schriften, unparteiisch die Vortheile eines Cassationshofs anerkennt, ebenso gegen einen Gerichtshof dritter Instanz vorzubringende Einwendungen prüft, aber die mancherlei irrigen Voraussetzungen nachweist, von denen die Vertheidiger des Cassationshofs bei ihrer Anpreisung eines solchen Gerichts ausgehen. Die von Carcano angeführten Gründe gegen den Cassationshof stimmen mit den von dem Verfasser dieses Aufsatzes

---

17) **Relazioni e discussioni fatte alla camera dei diputati intorno all' unificazione legislativa. Torino 1865, vol. I. p. 324** bis **406.**

18) Einer der geistreichsten toskanischen Juristen Panattoni sprach damals (p. 325) aus, der Cassationshof ist eine dritte Instanz unter dem schönen Namen: Rechtshülfe bei Gesetzesverletzung.

19) **Sul quesito: cassazione o terza istanza Relazione letta dall' avv. Carcano. Milano 1866.**

in diesem Archive[20]) erörterten Ansichten überein. Schon die Voraussetzung, daß ein Gerichtshof bestehen soll, der die reine abstracte Rechtsfrage entscheidet, ist eine irrige; alle Praktiker, welche während langer Zeit den Gang der Rechtsübung eines Cassationshofs beobachten, müssen gestehen, daß in vielen an den Cassationshof gebrachten Fällen die That- und Rechtsfrage nicht getrennt werden kann, daß unwillkürlich thatsächliche Verhältnisse des Falls auf den Geist des entscheidenden Richters einwirken. Die Erfahrung lehrt, daß in vielen Fällen die Urtheile[21]) des Cassationshofs über die sogenannte Rechtsfrage eigentlich Tendenzurtheile sind, indem unter gewissen Zuständen auf die Richter unbewußt politische Verhältnisse, bekannte Wünsche der Regierung [22]), daß in einem gewissen Falle die einschlägige Rechtsfrage auf bestimmte Weise entschieden werde, einwirken. Die Meinung, daß diese Verhältnisse auf die Entscheidung mehr oder weniger Einfluß hätten, war wenigstens in Frankreich, als die Frage: ob noch Injurie gegen Verstorbene strafbar sei, und in einem deutschen Staate, als über die Grenzen parlamentarischer Rede-Freiheit zu entscheiden war, allgemein verbreitet. Es kann auch nicht verkannt werden, daß ein Cassationshof leicht die Freiheit und Unabhängigkeit, sowie den mächtigen Einfluß der Wissenschaft auf die Fortschritte der Rechtsentwickelung gefährden kann, [23]) weil die Art der Entscheidung einer Rechtsfrage vielfach von der herrschenden wissenschaftlichen Ansicht abhängt, das Festhalten an dem Ausspruch des Cassationshofs, dem man eine Art zwingender Autorität beilegt, leicht ein

---

20) Archiv, Band 49, S. 286, 310. Spätere Erfahrungen in einem Aufsatz in dem Archiv von Goltdammer für preuß. Strafrecht, X. S. 593.

21) Die in dem Archiv S. 291 angeführten Fälle gehören hierher.

22) Wir bitten die Leser sich zu erinnern, daß in Frankreich selbst vorzügliche Redner bei der Frage: ob der Cassationshof am Sitze der Regierung sein sollte, geltend machten, daß für die Verneinung der Umstand spricht, daß das Gericht von dem Einfluß der executiven Gewalt entfernt sein soll.

23) Als in England die Frage sich erhob, ob man einen Cassationshof errichten solle sprach sich einer der bedeutendsten englischen Juristen in den **Papers of the juridical society. Vol. II.** S. 351 gegen einen solchen Hof aus.

Stillstehen des Rechts begründet, und den Einfluß der Fortschritte der Wissenschaft, welche eine scharfe Kritik über die Rechtssprüche üben muß, hindert. Diejenigen, welche die durch einen Cassationshof zu erlangende Rechtseinheit[24]) anpreisen, vergessen, daß in jedem Lande der Cassationshof in Bezug auf wichtige Fragen selbst seine Ansicht ändert, dazu durch die laute Stimme der Presse und selbst durch die Aussprüche der Kammer genöthigt wird, und daß die Ansicht des Cassationshofs die untergeordneten Gerichte nicht bindet, ein gesetzlicher Zwang aber, sich für alle Zukunft dem Ausspruch zu unterwerfen, sehr nachtheilig sein würde.[25])

Verweilen wir nun bei dem neuen 1865 verkündeten Civilprozeßgesetzbuch, so verdient vorerst der Vortrag des damaligen (1863) Justizministers Pissanelli Beachtung. Die ital. Regierung befand sich in der Lage, daß, nachdem neue Länder erworben waren, und in den Marken und Umbrien, Parma und Modena schon das sardinische Gesetzbuch von 1859 eingeführt war, noch außer dem eben erwähnten Prozeßcodex besondere Gesetzbücher in der Lombardei, in Toskana und Neapel galten, deren vielfache Abweichungen manche Verwirrung im Rechtsleben herbeiführten, daher die Regierung veranlaßten, Rechtseinheit durch Verkündung eines allgemeinen Gesetzbuchs zu begründen. Es kam nun darauf an, ein wahrhaft verbessertes Gesetzbuch einzuführen und dabei das Gute, was die bisherigen Gesetzbücher enthielten, zu benützen. Wichtig wurde es dabei, die im wesentlichen auf den französ. Code gebauten Erfahrungen über die Wirksamkeit bestehender Prozeßvorschriften aus den verschie-

24) Wir bitten zu beachten, was der ausgezeichnete baierische Jurist v. Arnold im Gerichtssaal, 1858 S. 98, und der geachtete preußische Jurist v. Tippelskirch im Archiv für preuß. Strafrecht, IX. S. 793, in Bezug auf Rechtseinheit und Cassationshof bemerkt.

25) Wir dürfen nicht verschweigen, daß in dem neuesten Rechenschaftsberichte der Cassationshöfe in Italien, vorzüglich in dem Berichte des Präsidenten **Vacca: della unificazione legislativa. Napoli 1867**, von Conforti, Generalprocurator in Florenz, rendiconto. **Firenze 1867** viele geistreiche Bemerkungen über Cassationshöfe vorkommen. Die neueste geistreiche Schrift für den Cassationshof ist vom Appellationsrath **Bortolucci: della cassazione e terza istanza. Modena 1867.**

denen Ländern und die Vorschläge bedeutender Juristen zu sammeln.[27]) Das Ergebniß der Vorarbeiten war ein den ausgearbeiteten Entwurf des Prozeßgesetzbuchs begleitender, auch für jeden ausländischen Juristen wichtiger Vortrag[28]) zur Rechtfertigung vorgeschlagener Verbesserungen mit eingehender Erörterung über wichtige Fragen der Gesetzgebung. Bei der Verkündigung des Prozeßgesetzbuchs veröffentlichte der Justizminister eine Relation, in welcher er die bedeutendsten Veränderungen, welche das Gesetzbuch enthält, mit Beziehung auf die in der Commission stattgefundenen Verhandlungen rechtfertigt. Wir wollen unsere Leser auf die bemerkenswerthesten Verbesserungen aufmerksam machen. Es ist von Werth, einige Stimmen über die Aufnahme des neuen Gesetzbuchs zu hören.[29]) Der Generalprocurator Mirabelli in Neapel erklärt in seinem Jahresbericht vom 8. Jan. 1867[30]), daß allerdings die Meinungen über den Werth des Gesetzbuchs getheilt seien, was aber begreiflich sei, da ein neues Prozeßgesetzbuch mehr als jedes andere Gesetzbuch mit Gewohnheiten und Interessen der Bürger und der Rechtsübung, an welche die Advocaten gewohnt sind,[31]) in Widerspruch kömmt. Mirabelli erklärt, daß das franz. Prozeßgesetzbuch das unvollkommenste der Gesetzbücher war und große Mängel hatte[32]) und der 1859 in Neapel eingeführte

27) Aus den Mittheilungen in den Relazioni e discussioni fatte alla camera dei deputati 1865 p. 32 ergibt sich, daß 52 tüchtige Juristen aus verschiedenen Landestheilen ihre Erfahrungen und Vorschläge einreichten.

28) Unter dem Titel Relazione sul progetto del codice di procedura. 26. Nov. 1863. Der Vortrag enthält 227 Seiten.

29) Ein sehr empfehlenswerther Commentar zu dem Prozeßgesetzbuch ist der von Borsari (Professor in Bologna und Mitglied des Cassationshofs). Il codice italiano di procedura civile annotato. Torino 1866.

30) Intorno all' aministrazione della giustizia nel anno 1865 nel distretto della corte di apello di Napoli 1866 pag. 20.

31) Merkwürdig ist in dieser Hinsicht die Erklärung eines lombardischen Advocaten in Eco dei tribunali. Venezia 1867 vom 3. Januar und der in der österreichischen Gerichtszeitung 1867 Nr. 20 S. 81 abgedruckte Brief, welcher zeigt, daß in der Lombardei die neue Gesetzgebung nicht allgemeine Anerkennung findet.

32) Mirabelli pag. 21 sagt davon, daß der französische Code durch Mangel der Methode, durch Nutzlosigkeit und Complication vieler Förmlichkeiten den bösen Willen und den Betrug begünstigt.

Prozeßcodex zuviel an den französ. Code sich anschloß, während manche bedenkliche Uebelstände in der Praxis von Neapel sich einschlichen.[33]) Andere dem Verfasser vorliegende schriftliche Mittheilungen erfahrener ital. Juristen bezeugen zwar, daß viele neue Bestimmungen des ital. Code sich gut bewähren, aber nach der Erfahrung bedeutende Mängel wegen Unklarheit vieler Vorschriften sich zeigen, vorzüglich die Unterscheidung von dem ordentlichen (formellen) und summarischen Verfahren sich sehr nachtheilig zeigt. (Wir werden dieß unten näher mittheilen.) Eine völlig neue Einrichtung ist die Einführung der conciliatori, von deren Erwählung oben die Rede war. Sie haben eine zweifache Stellung 1) insoferne sie in allen Sachen den Vergleich versuchen sollen, wenn sie von den Parteien, welche frei über ihr Vermögen verfügen können, dazu aufgefordert werden (Codice Art. 1), 2) insoferne sie als wahre Richter in Sachen, deren Werth nicht 30 Lire übersteigt, und in Streitigkeiten über Miethe und Pacht zu entscheiden haben (70). Außerdem enthält das Gesetzbuch (417) noch die Bestimmung, daß der Einzelrichter (pretore genannt) in den vor ihm verhandelten Sachen den Vergleich versuchen soll. Wenn die Vermittler nur auf Ersuchen handeln (nach Art. 5 kann eine Partei auch einen Bevollmächtigten senden) und der Gegenstand 30 Lire übersteigt, hat die Vergleichsurkunde nur die Kraft einer gerichtlich anerkannten Privaturkunde, im 2. Fall (wenn die Sache nur 30 Lire beträgt) hat ihr Ausspruch die Kraft eines richterlichen Urtheils, ohne daß Appellation statt hat. Dies Institut ist insoferne neu, als in Piemont die französische Einrichtung des gezwungenen Vergleichsversuchs vor dem Friedensrichter nicht aufgenommen war. In einzelnen jetzt mit dem Königreich vereinigten Provinzen, insbesondere in Neapel bestand das Institut der conciliatori. In Bezug auf seine bisherige Wirk-

33) Mit Recht hebt Mirabelli pag. 23 den auch von dem Verf. dieses Aufsatzes oft beobachteten Uebelstand hervor, daß die in Neapel feststehende lange Zwischenzeit von der Vorlesung der Conclusionen in der Sitzung bis zur Entscheidung die Sitte erzeugte, daß die Advocaten Privatinformationen den einzelnen Richtern geben.

samkeit sind die Stimmen getheilt. Aus Rechenschaftsberichten[34]) bemerkt man, daß in manchen Bezirken das Institut noch nicht in das Leben trat und die Erwählung von Männern, welche das volle Vertrauen genießen, Schwierigkeiten hat. Es zeigt sich auch, daß es an Streitfragen, die das Gesetz veranlaßt, nicht fehlt, auch finden ehrenwerthe Juristen in dem Institute eine Verletzung des in der Verfassung festgehaltenen Grundsatzes der strengen Trennung der richterlichen und administrativen Gewalt, da man diese conciliatori nicht als wahre Richter anerkennen kann. Neu ist das Capitel über Schiedsrichter (Art. 8—31). Die Bestimmungen finden allgemeinen Beifall. In Bezug auf die Zuständigkeit der Einzelnrichter, welche (71) über alle Klagen urtheilen, deren Betrag nicht 1500 Lire übersteigt, wird bestimmt, daß sie auch über Immobiliarklagen entscheiden sollen[35]). Schon die bisherige Gesetzgebung kannte zwei Arten von Vorladungen: 1) die einfache durch Zettel (biglietto) ohne Stempel, 2) die förmliche. Bei der ersten Form forderte man nicht die Angabe des Streitgegenstandes, was (mit Recht) in dem neuen Gesetze Art. 133 geändert wurde. Die erste Formel als weniger kostspielig soll zulässig sein bei Vorladung vor den Vermittler und vor den Einzelrichter in Sachen bis 100 Lire. Bei der förmlichen Ladung kannte das bisherige Recht die Vorschrift, daß die Ladung zwei Theile enthalte, einen, welcher eigentlich die Klageschrift enthält und Werk des Procurators ist, den andern, welcher die Ladung enthält, als Werk des Gerichtsvollziehers, der dazu keine Rechtskenntnisse braucht. Das neue Gesetz macht keine Abtheilung[36]). In Ansehung des Gangs des Verfahrens bemerkt man mit Bedauern, daß auch die neue Gesetzgebung die getrennte Thätigkeit des Procurators und des Advocaten

34) Z. B. dem Berichte von 1867 über Justizverwaltung (im Monitore 1867 Nr. 2 pag. 27).

35) Eine beachtenswerthe Ausführung enthält die Denkschrift von Pisanelli pag. 52 über Recusation der Richter, insbesondere über die Frage, ob nicht auch peremtorische Recusationen zugelassen werden sollten. Das Gesetz gestattet eine solche nicht, erweitert aber den Kreis der motivirten Ablehnungen.

36) Borsari Coment. pag. 138, der zeigt, daß das Gesetz nicht gut abgefaßt ist.

beibehält, ungeachtet Maltini in Uebereinstimmung mit der deutschen Ansicht [37]) die Unzweckmäßigkeit dieses Systems sehr gut nachgewiesen hatte. [38]) Neuerlich ist wieder [39]) die Zweckmäßigkeit der Aufhebung dieser Unterscheidung gut begründet worden. Bei der Revision des Gesetzes von 1859 mußten ernste Vorfragen erledigt werden, und zwar schon die: ob in dem der mündlichen Verhandlung vor dem Collegialgericht vorausgehenden Verfahren die Leitung desselben den Parteien selbst überlassen werden kann oder die Thätigkeit eines Anwalts gefordert werden muß. Die Denkschrift von Pisanelli [40]) entwickelt gut die Gründe, welche für die zweite Annahme sprechen, zeigt aber auch, daß dann das Gesetz (abweichend von dem bisherigen französ. System) von dem Anwalte die Vorlage einer Vollmacht fordern muß, um nachfolgende Streitigkeiten, insbesondere das widerliche désaveu zu beseitigen. Das neue Gesetz verlangt daher von dem Anwalte die Vorlage der Vollmacht auf der Kanzlei. (Art. 158). Eine andere Frage war, ob die Intervention des Gerichts in Bezug auf die Schriften nöthig ist, welche im Vorverfahren vorkommen. Die Denkschrift [41]) zeigt, daß eine solche Intervention unnöthig sei, eine blose Formalität begründen und die Kosten vermehren würde. Gut wird nachgewiesen, daß die Mittheilungen in dem Vorverfahren nur zwischen den Anwälten statt finden sollten. Die wichtigste Berathung fand statt in Bezug auf die Unterscheidung von ordentlichem und summarischem Verfahren. Die Denkschrift von Pisanelli (p. 81) gründet sich auf die Nothwendigkeit, für manche Fälle, bei welchen die Merkmale der Dringlichkeit und Einfachheit vorliegen, ein rascheres Verfahren zu begründen, es wird aber zugegeben, daß es schwierig ist (p. 89), im voraus ein bestimmtes Kennzeichen aufzustellen, ob ein Fall ordentliches oder summarisches Verfahren begründen soll. Das Gesetzbuch Art. 155

37) Dies Archiv, Band 45 S. 399, Band 46, S. 302.

38) Maltini studi intorno alla riforma del processo civile nr. III. pag. 57 – 68.

39) Im Monitore dei tribunali 1867 pag. 94.

40) Relazione pag. 73.

41) Relazione pag. 83.

stellt nun den Satz auf: das Verfahren ist entweder formelles oder summarisches. Das erste findet Statt bei den Collegialgerichten, den Handelsgerichten und den Appellationsgerichten, das zweite bei den conciliatori und den Einzelrichtern, kann aber auch vor den Civilgerichten erster Instanz und Appellationsgerichten Statt finden in den gesetzlich bestimmten Fällen. Auf diese Art wird das Verhältniß, ob summarisches Verfahren eintreten soll, bestimmt[42]) 1) durch die Beschaffenheit des entscheidenden Gerichts, 2) durch die besondere Beschaffenheit der Sachen (Art. 386), 3) durch besondere Umstände.[43]) Nach §. 391 kann in Fällen[44]), in denen das summarische Verfahren eingeleitet ist, das Gericht anordnen, daß im formellen Verfahren die Sache fortgesetzt wird, wenn die Natur und besonderen Umstände der Sache dies fordern. Wenn beide Parteien übereinstimmen, kann auch der Präsident selbst dies verfügen. Es ergibt sich, daß im formellen Verfahren die Sache durch das Vorverfahren geschlossen sein muß, ehe sie in die Sitzung kommt, im summarischen Verfahren aber erfolgt die Vorladung immer, um in der festbestimmten Sitzung zu erscheinen, so daß ohne vorausgegangene Schriften oder Conclusionen in der Sitzung die Sache instruirt werde. Unsere Leser werden sich überzeugen, daß die italienische Gesetzgebung von der Unterscheidung in ordentliches und summarisches Verfahren sich nicht losmachen kann, ungeachtet Maltini trefflich[45]) die Grundlosigkeit derselben nachgewiesen hat. Man darf zwar nicht verkennen, daß die Gesetzgebung von 1865 wesentliche Verbesserungen enthält und daher die neuesten Rechenschaftsberichte der Generalprocuratoren[46]) die

42) Borsari, Coment. pag. 168.

43) Nach Art. 389 soll summarisch verfahren werden: 1) bei Klagen und Gesuchen nur conservatorischer Maßregeln, 2) bei Berufung gegen Urtheile der Einzelrichter, 3) in anderen Sachen, wo das Gesetz es vorschreibt oder der Präsident es anordnet.

44) Hieher gehört Art. 389, Nr. 3 und Art. 154 wegen Sachen, welche rasche Erledigung fordern.

45) Studi intorno alla riforma del processo civile per Maltini. Milano 1865 pag. 87—99.

46) Z. B. in dem von Vacca (ehemaliger Justizminister, jetzt Generalprocurator am Cassationshof in Neapel) in dem Bericht von 1867

Unterscheidung rühmen und besonders hervorheben, daß die Bestimmung sich gut bewährt, nach welcher bei dem summarisch eingeleiteten Verfahren das Gericht und auf Antrag der Parteien der Präsident wegen Schwierigkeit des Falles verordnen kann, daß die Sache im ordentlichen Verfahren geführt wird; allein eben jene Berichte gestehen, daß viele Stimmen noch die Einrichtung tadeln. Nach den uns vorliegenden schriftlichen Mittheilungen vorzüglicher Praktiker Italiens erkennt man, daß der Gesetzgeber die natürliche Ordnung befolgen, mithin das einfache Verfahren zur Regel machen, und nur wie in Genf gestatten soll, daß das Gericht, wenn es die Sache so geeignet findet, daß ein mehr förmliches Verfahren eintreten soll, dies anordnen kann, während das italienische Gesetz das formale Verfahren zur Regel und das summarische Verfahren zur Ausnahme macht[47]). Ohnehin bemerkt man in der Praxis, daß das formelle Verfahren zu viel Formalitäten und das summarische zu wenig gewährt. Wir wollen andere Verbesserungen des neuen italienischen Gesetzbuches im nächsten Aufsatz darstellen, indem wir es für Pflicht halten, auf die neueste deutsche legislative Arbeit über Civilprozeß, nämlich den österreichischen Entwurf aufmerksam zu machen.

Die Motive[48]) zu dem Entwurf gehen davon aus, daß durch die letzten politischen Ereignisse, durch das Ausscheiden Oesterreichs aus Deutschland[49]) der Standpunkt, nach welchem der in Hannover für Deutschland bearbeitete deutsche Entwurf für Oesterreich zu verwerthen ist, wesentlich verrückt wurde, daß aber bei Bearbeitung einer Prozeßordnung für Oesterreich doch der deutsche Entwurf als Leitfaden, als Grundlage genommen

---

della unificazione legislativa pag. 52, Bericht von Generalprocurator Mirabelli am Appellationshofe in Neapel intorno all' amministrazione 1866 pag. 24.

47) Nach den neuerlich in Genf eingezogenen Erkundigungen zeigt sich das Genfergesetz als völlig dem Bedürfnisse entsprechend.

48) Unter dem Titel von erläuternden Bemerkungen zu dem Reformentwurf einer Civilprozeßordnung, Wien 1866.

49) Glücklicherweise gibt es noch viele, welche überzeugt sind, daß die jetzige politische Ausscheidung von Oesterreich nicht die dauernde geistige erfolgreiche Verbindung dieses Staats mit Deutschland aufhebt.

werden muß, weil jener Entwurf das Resultat der gründlichsten Arbeit und eingehender Berathung erfahrener Männer ist und, wenn er auch nicht die Aussicht hat, Gesetzeskraft in Deutschland zu erlangen, doch ein Muster für die künftigen Legislationen bilden wird. Nach den Motiven kam es nur darauf an, bei dem österreichischen Entwurf Ergänzungen durch Bestimmungen, welche der deutsche Entwurf der Landesgesetzgebung vorbehält, Aenderungen in Bezug auf Verhältnisse, Anschauungen Oesterreichs, Vervollständigung und terminologische Aenderungen aufzunehmen.[50] Die Motive rechtfertigen es, warum der Entwurf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Civilsachen nicht aufnimmt. Es wird gezeigt, daß der deutsche Entwurf selbst nur begutachtend und nur facultativ diese Mitwirkung aufgenommen hat, aber auch eine solche nicht empfehlungswerth ist,[51] da die Anhänger dieser Institution selbst versichern, daß die Staatsanwälte nicht auf die meritorischen Entscheidungen und auf das Ineinandergreifen der verschiedenen Räder mit Erfolg und Nachdruck einwirken.[52] Der österreichische Entwurf nimmt überall auch auf den preußischen Entwurf Rücksicht, er folgt auch nicht unbedingt dem deutschen Entwurfe, und die in den Motiven dafür angegebenen Gründe verdienen Beachtung, z. B. zu §. 128, welcher vorschreibt, daß die Parteien in ihren Vorträgen die Beweise, deren sie sich zum Nachweis oder zur Widerlegung der vorgebrachten Thatsachen bedienen wollen, anbieten und sich über die vom Gegner angebotenen Beweise erklären sollen (im Gegensatz von §. 119 nr. 4 des deutschen Entwurfs). Vorzüglich eingehend und scharfsinnig ist zu §. 208—15 die Nach-

50) Der Entwurf hat bereits in Oesterreich treffliche Erörterungen über einzelne wichtige Lehren in das Leben gerufen, z. B. von Glaser in der Gerichtszeitung von 1867 Nr. 15 - 19 über den Haupteid. Die Arbeit verdient die Beachtung auch aller ausländischen Juristen. Würdig, damit verglichen zu werden, ist ein geistvoller Aufsatz über den Eid in der Belgique judiciaire 1866 nr 92.

51) Auch Keller in seinem Werke: die Staatsanwaltschaft in Deutschland, Wien 1866 führt S. 219—237 die Gründe für und wider die Staatsanwaltschaft in Civilsachen an, erklärt sich aber dagegen.

52) Darüber Maltini studi intorno alla riforma cap. 2, pag 43 und meine Ausführung in dem Archiv, Band 46 Nr. 18, S. 416.

weisung der Gründe der Bestimmung in Bezug auf die in Hannover von der Commission so sehr bestrittene Frage: ob das Gesetz gegen Versäumungserkenntniß Wiedereinsetzung oder (nach franz. Vorbild) Einspruch zulassen soll. Der österreichische Entwurf zieht das bisher in Oesterreich geltende erste System vor. Der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes ist unbedingt (durch Erfahrung belehrt für den französischen Einspruch[53]). In Bezug auf den schwierigen Punkt der Regelung des Vorverfahrens vor der mündlichen Verhandlung erklären sich die Motive S. 44 ff. für die Annahme des im deutschen Entwurf angenommenen Systems, so daß sofort nach eingereichter Klagschrift die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung angeordnet wird.[54]) Der complicirte Mechanismus des französischen Rollenwesens selbst, der künstliche und weitläufige Apparat der Einleitungsformen des preußischen und baierischen Entwurfs gehen, wie die Motive befürchten, über das Bedürfniß hinaus, welches für eine große Anzahl von Prozessen besteht. Wir wollen in dem folgenden Aufsatze bei den Einzelheiten des österreichischen Entwurfs näher prüfend verweilen, bemerken hier nur vorläufig, daß nach unsern Erkundigungen weder in Frankreich und Belgien, noch in den Rheinlanden erfahrene Männer als Heilmittel von Uebelständen, die allerdings bestehen, die Prozeßleitung durch das Gericht im schriftlichen Vorverfahren wünschen.

Einer besonderen Aufmerksamkeit empfehlen wir den von dem Advocaten-Collegium veröffentlichten Entwurf über Friedensgerichte.[55]) Nach dem aus 72 §§. bestehenden Entwurf sollen in jedem Bezirk eines Einzelngerichts Friedensgerichte bestellt werden.

---

53) In der österreichischen Gerichtszeitung, 1867, Nr. 5, 6 u. 7 findet sich ein Aufsatz, dessen Verfasser unfehlbar einer der ausgezeichnetsten Juristen ist und worin unwiderleglich der Vorzug des französischen Systems des Einspruchs vertheidigt wird.

54) Der Verfasser der Motive beruft sich darauf, daß nach der französischen, bairischen und preußischen Einleitungsform die Thätigkeit der Anwälte sich jeder Ueberwachung, Kenntniß und Einsicht der Parteien entzieht.

55) Schon Glaser hatte in seiner Schrift über Friedensgerichte in geringfügigen Rechtssachen, Wien 1859, die Wichtigkeit der Friedensgerichte gezeigt.

In ihren Wirkungskreis sollen gehören 1) der Vergleichsversuch in allen Civilrechtsstreitigkeiten, 2) Vergleichsversuch in allen Straffällen, die nicht von Amtswegen verfolgt werden, 3) Verhandlung und Entscheidung der Civilrechtsstreitigkeiten von geringerm Belange; 4) Erlassung von Mahnzetteln in den Rechtssachen Nr. 3, 5) Vornahme von Erbtheilungen, 6) Vorsitz im Familienrath. Die Friedensrichter werden vom Ausschuß der Gemeinde gewählt und von der Regierung bestätigt, auf 3 Jahre. Zu den Streitigkeiten von geringem Belang gehören (nach 29) solche, deren Betrag nicht 25 fl. übersteigt (in größeren Gemeinden kann die Summe bis 100 fl. erhöht werden); ebenso entscheiden sie Streitigkeiten über andere bewegliche Sachen und persönliche Leistungen, sofern alternative Gesuche gestellt werden. Wegen höherer Geldsummen können (30) Friedensrichter entscheiden, wenn beide Parteien durch Vereinbarung dies ihnen übertragen. Das (einfache) Verfahren ist in §§. 35 bis 59 geregelt. Die Leser werden sich überzeugen, daß diese Vorschläge bedeutend sind, weil durch sie die Forderungen erfüllt sind, daß in einfachen Fällen der Rechtsuchende auf die schnellste und wohlfeilste Weise zu seinem Rechte gelangen kann. Alles wird davon abhängen, ob in allen Gemeinden sich Männer finden, welche alle Eigenschaften besitzen, die ihnen das volle Vertrauen der Bürger sichern (auch bei Entscheidung von Sachen unter 25 fl. können schwierige Rechtsfragen vorkommen), und ob den dazu geeigneten Personen zugemuthet werden kann, die Wahl anzunehmen (§. 7 ist zu beschränkt). Daß nach §. 47 Berufung an das Einzelngericht gestattet wird, ist zu billigen. Mit Unrecht aber ist das so wohlthätige Institut der bedingten Zahlungsbefehle auf Sachen unter 25 fl. beschränkt; die Erfahrung in Baden, wo auch in Sachen von hohen Summen diese Zahlungsbefehle zulässig sind, bezeugt, daß diese vielfach angewendeten Befehle häufig treffliche Mittel sind, die Schuldner zur Zahlung anzuhalten oder schnell die Vollstreckung möglich zu machen.



Mittermaier